١٣٦

الرسالة الثانية والاربعون
ايضاح الخفيات لتعارض بينة النفي والاثبات تاليف العالم العلامة حسن الشرنبلالى الحنفى تغمده الله برحمته والمسلمين امين

١٩١١٣
٢٦٧٥٩

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العنايه

الحمد لله الذى احكم محكم الايات وجعل الماول طريقا
لاظهار حكمته بما راه كل مجتهد من الحكم فى الحادثات
والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد اهل الارض
والسموات وعلى اله واصحابه الذين شيدوا اركان
الدين ونشروا فى الخافقين باقامته الرايات
فانتفى ببركاتهم المويد بالمعجزات معارضة
الاوهام والتخيلات وبعد فيقول العبد
المعتمد على لطف مولاه الخفى حسن الشرنبلالى
الوفائى الحنفى انه اراد جمع ما تضمنته هذه
الورقات فى حكم حادثة ليسهل مراجعته
فى النوازل وتتجلى بذكره الحادثة وهى اقام رجل
البرهان على انه ابراه غريمه هذا مما كان له عليه
من كذا وانه يستحق بذمته ثمن امتعة اشتراها
منه بتاريخ كذا بمصر المحروسة فعارضه خصمه
بانه كان فى ذلك التاريخ مقيما بالفيوم وانكر
صدور الابرا والشرا واقام البينة على مقامه
بالفيوم اذ ذاك فاى البراهين يقدم وهل
اذا شهد باقامته بالفيوم جمع كبير يقدم على
بينة الاخر وهل اذا حكم على مدعى الاقامة
بالفيوم ثم اقام الجمع الكبير على اقامته بالفيوم
اذ ذاك يفيده ويبطل الحكم عليه بالبراة والثمن
ام كيف الحال وسميته ايضاح الخفيات عند

تعارض

تعارض بينة النفى والاثبات راجيا من الله سبحانه
القبول والعفو عن السيئات ودوام الستر الى
اللقا وحسن الخاتمة ورتبته على مقدمة وبابين
وخاتمة اما المقدمة فلبيان حل الشهادة وطريق
معرفة الشهود للمشهود عليه وتعريفه ومن يصح
تعريفه **واما الباب الاول** فلبيان
تقديم بينة الاثبات على بينة النفى **واما**
عند التعارض **واما الباب الثانى** فلبيان ترجيح
بينة النفى المستفيض قبل الحكم وحكمها بعده
واما الخاتمة فلبيان جملة المسائل التى تقبل فيها
بينة النفى وبيان دخول يوم القتل تحت الحكم
دون يوم الموت ولبيان العمل بالبينتين عند
الامكان المقدمة اعلم ان المشهود عليه اما ان يكون
حاضرا او غائبا واما ان يكون معروفا اولا واما ان
يكون رجلا او امراة متنقبة اولا ولا بد من الاحاطة
بما يفيد الحكم فى ذلك قال فى جامع الفصولين لا يجوز
الاعتماد على اخبار المتعاقدان باسمهما ونسبهما
لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان
تزويرا على الشهود ليخرجا البيع من يد مالكه ونحوه
فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك
الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم
يسمعون لفظ الشرا والبيع والاقرار والتقابض
من رجلين لا يعرفانهما ثم اذا استشهد بعد موت

صاحب المبيع اى ونحوه شهدوا على ذلك الاسم والنسب
ولا علم لهم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك
حذرا عن المجازفة وعن ضياع املاك الناس
وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم
جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابى حنيفة
رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كاف كما فى
سائر الحقوق اقول يحصل للقاضى العلم بالنسب
بشهادة رجلين عدلين فينبغى ان يحصل للشهود
ايضا بشهادة عدلين كما هو قولهما وهذا من النوادر
قال ولو لحقه الحرج فى احضار جماعة شرطها ابو
حنيفة رحمه الله ينبغى ان يشهد عدلان على شهادتهما
عدو لا اخرين على النسب حتى لو احتاجوا الى اداء الشهادة
شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما فى الكتاب
بما اشهدوا عليه اقول فيه نظر لان كثرة الفرع لا يعتبر
مع كون الاصل عدلين لان حضور الفرع وان كثر
كحضور الاصل وكان العدلين شهدا فقط فلا يوجب
شرط علم الشهود بالنسب عند ابى حنيفة حينئذ
انتهى عبارة جامع الفصولين والجواب عن نظره الاخير
بانه ليس المراد ظاهر العبارة من اشهاد غيرهما على
شهادتهما بل المراد الاخبار للغير بالنسب فيحصل
له العلم وبه تحل الشهادة على النسب ويقول اشهد
ان فلانا ابن فلان ولا يقول اشهدنى فلان على شهادته
انتهى وقال فى جامع الفصولين لو اخبر الشاهد عدلان

ان هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفى هذه الشهادة
على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى
انهما لو شهدا عند القاضى يقضى بشهادتهما والقضا
فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق
الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى
للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق
الاشهاد على الشهادة حتى يشهد عند القاضى
على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهد باصل الحق
اصالة فيجوز ذلك وفاقا ولو اخبرت امراة انها فلانة
بنت فلان ابن فلان تحل له الشهادة لا يحل للشاهد
باسمها ونسبها لان تعريف المراة الواحدة والرجل
الواحد لا يكفى ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها
فلانة بنت فلان ابن فلان حل له الشهادة وفاقا
لان فى لفظ الشهادة من التاكيد ما ليس فى لفظ
الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما
يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله لو اخبر جماعة
لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو اخبره
عدلان انها فلانة بنت فلان تحل له الشهادة
على النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها
سوا كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح
فيما لها واختار النسفى الاول لان هذا خبر
لا شهادة بخلاف تعديلها لان التعديل شهادة
انتهى الباب الاول فى تقديم

بينة الاثبات على بينة النفي شهدا على رجل انه
استقرض من فلان يوم كذا او صنع شيا في
مكان كذا المشهود عليه شاهدين انه لم يكن في ذلك
اليوم في المكان الذي ذكره الاول وكان في مكان
كذا لا تقبل هذه الشهادة لانها قامت على النفي
لان قولهما ما كان في موضع كذا نفي صورة ومعنى
وقولهما وكان في مكان كذا ان كان اثباتا صورة
فهو نفي معنى لان المقصود نفي ما دامت عليه
الشهادة ذكره قبيل باب الشهادات في النسب
وغيره من كتاب الشهادات انتهى كذا في الفتاوى
الصغرى ونقله العمادي في فصوله عنها من غير زيادة
ولا نقص وكذا احكاه في جامع الفصولين وفي الظهيرية
البينة على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى على
رجل انه اقرضه الف درهم في يوم كذا في مكان
كذا او قام المدعى عليه البينة انه في ذلك اليوم
كان في مكان كذا سمى مكانا اخر لا تقبل بينته
لانها في الحقيقة قامت على النفي انتهى وفي
التترخانية من الفصل السابع عشر في الشهادة
ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف في شاهدين شهدا
على رجل بقول او فعل يلزمه ذلك باجارة او كتابة
او بيع او قصاص او مال او طلاق او اعتاق
في موضع وصفاه او في يوم سمياه فاقام المشهود
عليه بينة انه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك

اليوم

اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة
على ذلك وكذلك كل بينة قامت على ان فلانا لم
يقتل لم يفعل فهذا كل من التهاتر لانها قامت
على النفي انتهى وكذا ذكر مثل ما في التترخانية
صاحب القنية بقوله بعد رقمه بعلامة ظ
كل بينة لا يكون حجة شرعا فهي من التهاتر
منها ما ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
شاهدان شهدا على رجل بقول او فعل الخ وقال
في القنية قبل هذا بعد ان رقم للخجندي ما نصه
ادعى عليه كذا دينارا واقام بينة انه اقر
عندهم في شهور سنة سبع وثمانين واربعماية
فقال المدعا عليه لم اكن بخوارزم وقتئذ وكنت
غايبا ولم يعلم القاضي غيبته وقتئذ لا تسمع
انتهى ثم رقم للعلاء التاجري بمثل ذلك ثم رقم
للعتابي انه دفع عند بعض العلماء فللقاضي ان يسمع
انتهى وقال في يتيمة الدهر سئل الخجندي عمن ادعى
على اخر مايه واربعين دينارا فجحد فاقام المدعي بينة
شهدت له على المدعى عليه انه اقر عندهم في شهور
سنة سبع وثمانين واربعمايه وعدلت البينة فتوجه
الحكم على المدعا عليه ثم اخذ يدعي دفعا انه لم يكن
بخوارزم وقتئذ وكان غايبا وليس في علم القاضي
كونه غايبا وقتئذ هل يسمع منه هذا الدفع فقال لا
وسئل عنها علي ابن احمد فاجاب به كذلك وسئل

عنهما والدى فقال عند بعض العلماء يكون هذا
دفعا فللقاضى ان يسمع ذلك قيل لعلى بن احمد
ادعى هذا المشهود عليه بعد ذلك انه اوصل هذا
القدر الى المقر له هل يكون هذا منا قضا فى هذه
الدعوى فقال لا اذا وفق بان قال لم يكن على ولكن
اوصلتها اليه لدعواه انتهى وفى فتاوى قارى الهداية
ما نصه سئل عن شخص ادعى على اخر بمبلغ فانكر
فاحضر شهودا عليه شهدوا انه اقر بالمبلغ بالقاهرة
فادعى المنكر انه فى تاريخ الاقرار الذى شهد به
المشهود كان مقيما يوم الاقرار بدمياط فاى
البينتين تقبل اجاب يعمل بشهادة
الاقرار لا بشهادة انه كان مقيما يوم الاقرار
بدمياط انتهى فهذا علمت به حكم ما اذا تساوى
البينتان وتعارضتا اما اذا كان بخلافه بان كان
النفى امرا مكشوفا يشهده كل صغير وكبير
فلما توجه الحكم على المدعا عليه دفعه باقامة الجمع
المستفيض فانه يقبل الدفع كما سنذكره ان شا الله
تعالى فى الباب الذى يلى هذا وهو الباب الثانى
لبيان ترجيح النفى المستفيض قال فى التترخانيه
بعد ما قدمناه عنها رجل اقام البينة على اخر
انه قتل اباه عمدا فى ربيع الاول فاقام المدعا
عليه البينة انهم روا اباه حيا بعد ذلك الوقت
وانه كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت

وانهما

وانهما دين عليه او اقام رجل على اخر البينة انه اقرض
فلانا اباه امس الف درهم واقام الاخر البينة ان
اباه مات قبل ذلك او شهدا ان فلانا طلق
امراته يوم النحر بالكوفة واقام فلان البينة انه
كان فى ذلك اليوم حاجا بمنى فالبينة فى جميع
ذلك بينة المدعى ولا يلتفت الى بينة المدعا عليه
الا ان تاتى العامة ويشهدون بذلك ويكون
امرا مكشوفا فيؤخذ بشهادتهم ثم قال لو اقام
المدعا عليه بينة على ان شهود المدعى محدودون
فى قذف حدهم قاضى بلدة كذا فلان فى سنة سبع
وخمسين واربعمايه واقام البينة ان ذاك القاضى كان
غايبا فى ارض كذا سنة سبع وخمسين واربعماية فان
القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ولا يلتفت
الى بينته قال الا ان يكون سببا مشهورا فى ذلك فحينئذ
لا يقضى بكونه محدودا فى القذف ومعنى هذا
الكلام ان يكون موت القاضى قبل ذلك الوقت
الذى شهد به الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا
ظاهرا فيما بين الناس علم به كل صغير وكبير وكل
جاهل وعالم وكان كون القاضى فى ارض كذا فى الوقت
الذى شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا يعرفه
كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضى
القاضى بكون الشاهد محدودا فى القذف ويقضى
على المشهود عليه بالمال وليس طريقه ان القاضى يقبل

بينة على موت القاضي وعلى غيبته هذا وقد افتى
بهذا الشيخ الامام زين بن نجيم رحمه الله ونصه
فيما جمع من فتواه سئل في شخص اقام بينة شهدت
بان فلانا ضرب فلانا في يوم الاحد مثلا في كذا
وشهدت بينة بان المضارب كان في ذلك اليوم
في محل اخر في ذلك اليوم فهل تسمع البينة
الشاهدة بانه كان في محل كذا الا في محل الضرب
وتعارض البينتان ام لا تسمع اجاب البينة
الشاهدة بانه لم يكن في محل الضرب غير مقبولة
لانها بينة نفي الا اذا تواتر عند الناس وعلم
عموم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى
عليه ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت
بالضرورة والضروريات مما لا يلزمه الشك كذا
في الفتاوى البزازية معزيا الى المحيط انتهى قلت
ونص البزازية هذا شهدا انه استقرض من فلان
كذا في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في
ذلك اليوم في ذلك المكان بل في مكان اخر لا تقبل
لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان
في كذا نفي معنى واصله ما ذكر في النوادر عن
الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك
اجارة او بيع او كتابة او طلاقا او اعتاقا او قتل
او قصاص في مكان وزمان ووصفاه فبرهن
المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا يقبل لكنه

قال

قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه
في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه
ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت
بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا
وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل ولم يفعل
ولم يقر انتهى قلت ونص المحيط هذا لو اقام رجل
البينة على رجل انه قتل اباه منذ سنة واقام الذي
قامت عليه البينة ان الذي شهدوا بقتله صلى
بالناس العام الموسم او صلى الجمعة قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا كان شيئا مشهورا فالاحدث اولى ولا تختلف
الرواية عنه في هذا انتهى قلت وهذا يشير الى عدم
مخالفته لقولهم لا يترجح بزيادة عدد الشهود
ولا بزيادة العدالة انتهى لما انه تترقى الى مرتبة
عليا وعدم الترجيح بالمعارضة عند المساواة اهـ
واما اذا حكم عليه ثم اقام الجمع المستفيض بعده
هل تقبل منه لم اره صريحا وقد يستفاد القبول
مما قاله في الاشباه والنظائر المقضي عليه في حادثة
لا تسمع دعواه ولا بينته الا اذا ادعى تلقي الملك
من المدعي او النتاج او برهن على ابطال القضا
كما ذكره العمادي والدفع بعد القضا بواحد مما ذكر
صحيح وينتقض القضا فكما يسمع الدفع قبله
يسمع بعده لكن بهذه الثلاث ثم قال في الاشباه
وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها

وكما يصح قبل الحكم يصح بعده الا فى المسئلة الخمسة
كما فى الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند
غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار
الا فى ثلاث الاولى اذا قال لى دفع ولم يبين وجهه
لا يلتفت اليه الثانية لو بينه لكن قال بينتى به
غايبة عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين دفعا
فاسدا انتهى الخاتمة لبيان جملة المسايل التى
تقبل فيها بينة النفى قال فى الاشباه والنظاير
بينة النفى غير مقبولة الا فى عشر فيما اذا علق
طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم وفيما اذا
شهدا انه اسلم ولم يستثنى وفيما اذا شهدوا
انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
قلت وهذه الثلاث فى الفتاوى الصغرى
رجل حلف ان لم تجى صهرتى هذه الليلة ولم
اكلمها فى كذا فامراتى طالق ثلاثا فشهدا انه
حلف بكذا ولم تجى صهرته فى تلك الليلة لم يكلمها
فى ذلك الوقت وقد طلقت امراته بحكم هذه اليمين
تقبل هذه الشهادة لان ما فيها صورة النفى
وفى الحقيقة قامت لاثبات الطلقات الثلاث
والعبرة للمقاصد دون الصور كما لو شهد اثنان
انه اسلم واستثنى فى اسلامه وشهد اخران انه
اسلم ولم يستثنى فى اسلامه تقبل الشهادة على
اثبات الاسلام وان كان فيها نفى لان المقصودها

الثبات

اثبات الاسلام كذا هذا وقال فيها قبل هذا اذا شهدا
على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل
قول النصارى فبانت منه امراته والرجل يقول
وصلت بقولى قول النصارى تقبل الشهادة وتقع
الفرقة انتهى وهذا يشير الى انها قامت على اثبات
الفرقة وان كان فيها نفى والعبرة للمقاصد انتهى
ثم قال فى الفتاوى الصغرى ولو قالا سمعناه يقول
المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لم تقبل هذه
الشهادة انتهى ففرق بين قولهم لم نسمع وبين
قولهم لم يقل الرابعة فيما اذا شهدا على نتاج دابة
ولم تزل على ملكه قلت وصورها فى جامع الفصولين
بقوله الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بان
يقول هذا غلامه نتج عنده او هذه دابته نتجت
عنده ولم تزل ملكا له هل تقبل اختلف فيه
المشايخ والاصح انها تقبل انتهى الخامسة فيما اذا
شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن قلت صورها
فى الفتاوى الصغرى بقوله فان شهد الشهود
بخلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا نشهد انه
خلع بغير استثنا او قالوا طلق بغير استثنا او
قالوا طلق ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وان
قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول
قول الزوج ولا يفرق القاضى بينهما الا ان يظهر
منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل

اوسبب اخر فحينئذ يكون القول لها انتهى وكذا ذكره
العمادى فى فصوله السادسة فيما [illegible] اذا امن
الامام اهل مدينة فشهدا ان هولاء لم يكونوا فيها
وقت الامان انتهى قلت وفى الفتاوى الصغرى
عن واقعات الناطفى محيلا الى السير الكبير للحسن
ابن زياد انتهى وكذا فى فصول العمادى قلت الا ان
هذه مشكلة لان النفى فيها مقصود والشهادة عليه
مقصودا تقدم انها لا تصح وقد يجاب بان الشهادة
صدرت لقوم ادعوا انهم كانوا فيها فقط دون
اولئك وشهد الشهود بذلك فتقبل وان كان فيها
النفى لقيامها فى الحقيقة على وجود اوليك بالمدينة
وان كان فيها نفى السابعة فيما اذا شهدا ان الاجل لم
يذكر فى عقد السلم قلت وصورها فى جامع الفصولين
بقوله ولو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد لانه لم
يذكر الاجل تقبل لانها قامت على الشرط ولو كان
نفيا الثامنة فى الارث اذا قالوا لا وارث له غيره قلت
فى جعله مسئلة مستقلة تامل لانه قال فى التترخانية
اذا شهدوا بوارثه وبينوا سببه وقالوا لا نعلم له
وارثا اخر فهذه شهادة مقبولة ويدفع القاضى
المال اليه للحال من غير تلوم وقولهم لا نعلم له وارثا
اخر سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط
مونة التلوم عن القاضى لان بدون ذكر هذه
الزيادة القاضى يتلوم وبعد ذكره هذه الزيادة

لا

لا يتلوم انتهى وقال فى فصول العمادى وهذه شهادة
على اثبات شرط الوراثة لان الشرط نفى واثبات
الشرط بالبينة يجوز نفيا كان او اثباتا كما لو قال لعبده
ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم
يدخل الدار انتهى ثم قال فى التترخانية والتلوم ان لا يدفع
القاضى المال للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث
اخر للميت مزاحم للمشهود له او مقدم عليه انتهى ولم
يقدر الزمان بمدة وقدره فى الحاوى القدسى حيث
قال شهدوا بانه ابنه ولم يشهدا ان لا يعلمان له وارثا
غيره حكم القاضى بشهادتهما وتانى فى دفع الميراث
اليه حولا فان ثبت وارث سواه والا سلم الميراث اليه
واخذ منه كفيلا انتهى وهذا ضعيف لما قاله العمادى
فان كان المستحق للميراث من لا يحجب باحد اذا شهدوا انه
وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره
يتلوم القاضى زمانا رجاء ان يحضر وارث اخر فان لم
يحضر يقضى له بجميع الميراث ولا يستوثق منه بكفيل
عند ابى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما اذا قالوا
لا وارث له غيره وفيما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره
وهو الاصح من مذهبه وعندهما ياخذ كفيلا
فى المسئلتين ومدة التلوم مفوض الى راى القاضى
وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابى يوسف
انتهى عبارة الفصول ثم قال فى الفصول نقلا
عن المحيط واذا شهد شاهدان ان فلانا مات

وترك هذه الدار ميراثا لابنه وهو هذا لانعلم له
وارثا اخر الا انهما لم يدركا فلانا الميت لاتقبل
شهادتهما لانهما يشهدان بالملك للميت بالشهرة
والتسامع فلا يجوز انتهى وكتب على هامش الفصول
قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى رحمه الله
عن استاذه العلامة عبد البر بن الشحنة ما نصه
اقول قال الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى
وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه
بوجه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه ان لا يحل
والاستحسان يحل لان النسب مما يثبت بالتسامع
والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك
معروف بالتسامع فترتفع الجهالة لكن انما تقبل
الشهادة على الملك فى الموضع الذى تقبل اذا لم
يفسر الشاهد اما اذا فسر فلا قال واذا شهد
من ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امراة
لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان ذلك مشهورا
عند العوام والناس فالشهادة على ذلك فى
جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع فى قلبه ان الامر
كما اشتهر وهذه صورة من عاين الملك ولم
يعاين المالك الذى اشرنا اليه هذا حاصله
وملخصه انتهى التاسعة فيما شاة خلا الجد
اذا شهد انها اى الظير ارضعت بلبن شاة

لا بلبن نفسها كما فى جامع الفصولين قلت المسئلة
مبسوطة فى فصول العمادى قال ذكر فى اواخر
الفصل العاشر من اجارات المحيط اذا شرط على
الظير الارضاع بلبنها فارضعته بلبن البهائم شاة
فلا اجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما ارضعته
بلبن البهايم وانما ارضعته بلبنى فالقول قولها مع
يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبى بينة
على ما ادعوا فلا اجر لها قال شمس الائمة تاويل
المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة
وما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لانها قامت
على النفى مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك
النفى دخل فى ضمن الاثبات وان اقام البينة اخذت
بينة المراة والله اعلم انتهى العاشرة بينة النفى
المتواتر وقد علمت ما ذكرناه فيها قلت ويزاد مسئلة
حادية عشرها ذكرها فى الدرر وتوجيهها فى
البحر كما نقلته عنه فى حاشيتى على الدرر والغرر
وهى قبول بينة الزوج على سكوت البكر البالغة لانه
نفى يحيط به علم الشاهد انتهى ثم ذكر صاحب الاشباه
عقب العاشرة ما نصه وفى ايمان الهداية لا فرق
بين ان يحيط به اى بالنفى علم الشاهد اولا فى عدم
القبول تيسيرا قلت ولا يخفى انه مخالف لما ذكر من
القبول فى الصور العشر ونص على المخالفة
صاحب الدرر عند قوله قال لعبده ان لم احج

العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما
وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفا الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها
نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما لو شهد انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تمييز بين نفي
ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب
الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم
الشاهد كان من قبيل الاثبات انتهى عبارة الدرر
يمكن دفع المخالفة بحمل قول الاصوليين على ما يدخل
تحت القضا ومقابله على ما لا يدخل تحته والقبول
ليس باعتبار قيام الشهادة على النفي لانه لا
فرق بين محصور وغيره كما ذكر في الهداية بل باعتبار
قيام الشهادة على امر وجودي يدخل تحت القضا
كالسكوت في نحو شهادتهما انه قال المسيح ابن الله
ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به
بذلك قبلت الشهادة وبانت امراته باعتبار قيام
الشهادة على السكوت الذي هو امر وجودي
وصار كشهود الارث اذا قالوا انه وارثه
لا نعلم له وارثا غيره لانها شهادة على الارث والنفي
في ضمنه والارث فيما يدخل تحت القضا واما النحر

وان

وان كان وجوديا وينفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت
القضا لعدم تعلق العتق به فكانت الشهادة كعدمها
في حقه فبقي النفي مقصودا بالشهادة وهي على النفي
مقصودا باطلة انتهى يعلم هذا من الفتح والتبيين
قلت ويستفاد من هذا ان العبد لو ادعى ان سيده علق
عتقه بعدم مجيه وانه قد عتق لعدم المجي فشهدا بذلك
تقبل هذه الشهادة لان ما فيها صورة النفي وفي الحقيقة
قامت لاثبات العتق كما تقبل لاثبات الطلاق بعدم مجي
فلان هذه الليلة وكما تقدم من قبولها على عدم الدخول
فيما اذا علق عتقه به انتهى لكن قال يعقوب باشا رحمه
الله ولا يخفى ان من قال لا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا
لا يقول باستماع الشهادة على النفي في الشروط كما لا
يقال باستماع الشهادة فيما يحيط به علم الشاهد فتامل
واما دخول يوم القتل تحت القضا بخلاف يوم الموت
فقال في الظهيرية لو ادعى شيا لابيه واقام البينة
انه كان لابيه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا
ثم ان امراة اقامت البينة بعد ما اثبت الابن موته
بيوم على النكاح فان القاضي يقضي لكل واحد منهما
بالنكاح للمراة وللابن بالميراث وكذلك لو اقامت
امراة اخرى بينة انه كان نكحها بعد نكاح الاولى
بيوم يقضي بنكاحها ايضا مع نكاح الاولى ويقضي
لهما بالميراث مع الابن ولا يشبه هذا ما لو ادعى
الابن ان فلانا قتل اباه في يوم كذا وادعت انه تزوجها

بعده بيوم فانه لا يقضى بالنكاح والفرق بينهما
ان يقال ان يوم القتل يدخل تحت القضا ويوم
الموت لا يدخل تحت القضا لان المقتول يستحق
حقا على القاتل اما الدية واما القصاص فاذا قضينا
بقتله وجبت الدية او القصاص في ذلك الوقت لا
تقبل بينة النكاح بعده بخلاف الموت فان الميت
بالموت لا يستوجب شيا على احد غيران مسئلة
اخرى تزداشكالا على هذا وهي ان الرجل اذا ادعى
على رجل انه قتل اباه بالسيف منذ عشرين سنة
وانه وارثه ولا وارث له سواه واقام البينة على
ذلك فجات امراة معها ولد واقامت البينة ان
والد هذا تزوجها منذ خمس عشر سنة وان هذا
ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة
رحمه الله استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة
واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن على القتل
فكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب
بدليل انهما لو اقامت البينة على النكاح ولم تات
بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة
وهذا قول ابي يوسف ومحمد ويناسبه ما في
الظهيرية ايضا ادعى ضيعة في يد رجل انها
كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانه لا وارث
له غيرها ثم ان فلانه ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث
لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة وقال المقضي

عليه

عليه بالضيعة بطريق الدفع لدعوى المدعي
ان فلانة التي تدعي انت الموروث عنها
لنفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث
عنه لفلانه فقد اختلفوا بعضهم قالوا انه
صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ما
قدمنا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا
واما بيان العمل بالبينتين عند الامكان
فهو كما قال في التتارخانية اقامت المراة
البينة ان زوجها طلقها يوم النحر بالكوفة
وشهد شاهدان انه طلق فلانه غيرها في
هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم
الحاكم باحدى البينتين ثم جات الاخرى
لا تقبل البينة الثانية ولو شهدا بذلك
في يوم متفرقين وبينهما من الايام
مقدار ما يسير الراكب من الكوفة
الى مكة جازت شهادتهما انتهى
تاليفه في اوائل جمادى الثاني
سنة خمسين والف وحسبنا
الله ونعم الوكيل وصلى
الله على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه
وسلم
امين